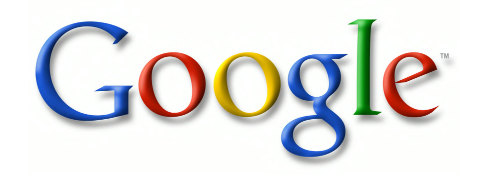
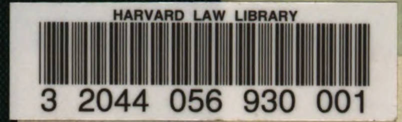





HOFMANN

VERWANDTSCHAFT UND FAMILIE

1891





# VERWANDTSCHAFT UND FAMILIE.

VORTRAG

GEHALTEN IN DER

FEIERLICHEN SITZUNG DER KAISERLICHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN

VON

DR. FRANZ HOFMANN,

WIRKLICHEM MITGLIEDE DER KAISERLICHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN.

WIEN.

AUS DER K. K. HOF- UND STAATSDRUCKEREI.

IN COMMISSION BEI F. TEMPSKY,

BUCHHÄNDLER DER KAISERLICHEN AKADEMIE DER WISSENSCHAFTEN.

1891.

Nach den Statuten dieser kaiserlichen Akademie obliegt dem zuletzt ernannten wirklichen Mitgliede die ehrende Pflicht, an diesem ihren Festtage einen Vortrag zu halten. Bei der Wahl des Thema — „Verwandtschaft und Familie“ — liess ich mich durch die Hoffnung leiten, dass ihm ein allgemeineres Interesse entgegenkommen werde, als anderen Fragen der Rechtswissenschaft. Freilich muss ich in dem engen Rahmen einer Festrede mich fast nur auf Andeutungen begrifflicher und praktischer Natur beschränken, während es mir versagt ist, in den Ocean der Geschichte der Familie mich hinauszuwagen.

Wer es unternimmt, darzulegen, was Verwandtschaft ist und was Familie, hat gegen sich den Schein, Allbekanntes, einer Erklärung gar nicht Bedürftiges vorbringen zu wollen. Die wissenschaftliche Forschung aber macht auch das scheinbar Selbstverständliche zum Problem und zeigt nicht selten, dass es missverstanden worden.

In der Vorstellung nicht allein der Laien, sondern auch der Gelehrten werden Verwandtschaft und Familie oft unklar vermengt, während sie doch in Wahrheit verschiedene Begriffe sind. Die Verwandtschaft ist eine durch die Natur gegebene Beziehung eines Menschen zu Anderen; [1]) die Familie dagegen ist ein Product der Cultur-Geschichte. Da aber dieses Rechtsinstitut zum grossen Theil auf jenes natür-

liche Verhältniss gegründet ist, so muss unsere Betrachtung mit der Verwandtschaft beginnen.

Verwandt sind Menschen, welche gemeinsame Vorfahren haben;[2]) eine Familie im engsten Sinne ist nach heutigem Sprachgebrauch ein Ehepaar mit seinen Kindern.

Es werden aber auch viele andere Bedeutungen mit dem Worte verbunden, ja Manche wollen sogar den Inbegriff aller Verwandten so bezeichnen, also „Familie“ synonym mit Verwandtschaft im collectiven Sinne gebrauchen.

Um dies zu prüfen und das Verhältniss von Verwandtschaft und Familie am schnellsten klar zu machen, ist es gut, den Blick nicht (wie gewöhnlich geschieht) auf die Nachkommen, sondern aufwärts auf die Vorfahren zu richten. Niemand weiss, ob nach hundert Jahren noch Nachkommen von ihm leben werden; jeder aber weiss, dass schon tausende von Jahren vor ihm Vorfahren gelebt haben, wenn er sie auch nicht nennen kann. Dennoch ist diese rückblickende Betrachtung Vielen ungewohnt; sie könnten sonst nicht in Verlegenheit gerathen, wenn sie rasch antworten sollten, wie viele Urgrosseltern ein Mensch hat.

Jeder Mensch hat zwei Eltern, von denen, wie überhaupt von jedem Vorfahr, natürlich dasselbe gilt. Mithin: vier Grosseltern, acht Urgrosseltern, sechzehn Ururgrosseltern u. s. w. Mit jeder weiter zurückliegenden Generation verdoppelt sich die Ahnenzahl. Demnach wäre die Zahl der zehnten Ascendenten 1024, der zwanzigsten aber schon eine Million und 48.576 (1,048.576). Es verhält sich damit ähnlich[3]) wie in der bekannten Kinderstuben-Erzählung mit den Weizenkörnern, welche sich der Erfinder des Schachspiels von seinem König als Belohnung erbeten haben soll.[4]) Und etwas von dem Erstaunen, das den Schah erfasste, als ihm der wahre Sinn der Bitte klar wurde, wird sich wohl

Jedem mittheilen, wenn er erfährt, dass sich bei solcher Rechnung die Zahl der vierzigsten Ascendenten auf etwa eine Billion und hunderttausend Millionen stellen würde.

Selbstverständlich ein ganz absurdes Resultat, da es heute auf der ganzen Erde nur gegen 1500 Millionen Menschen gibt, vor 1200 Jahren[5]) aber noch viel weniger gegeben hat. Und doch basirt jene Rechnung auf dem Satze, dass jeder Mensch zwei Eltern hat und auf der einfachsten Multiplication, nämlich der mit zwei!

Wir gelangen also, von scheinbar unanfechtbaren Prämissen ausgehend, zu einem unmöglichen Resultat. Die Prämissen sind aber nicht unanfechtbar; denn bei jener Rechnung sind die überaus häufigen Verwandtenehen, welche namentlich bei vielen Völkern anderer Racen geradezu die Regel bilden, nicht berücksichtigt. Ein Kind von Geschwisterkindern[6]) hat nicht acht, sondern nur sechs Urgrosseltern, weil jeder der beiden Grossväter dieselben Eltern hat; ebenso nicht 16, sondern nur 12 Ururgrosseltern, nicht 32, sondern nur 24 dritte Ascendenten u. s. w. In grösseren Zwischenräumen wiederholen sich in jeder Familie solche Ehen, und zwar umso häufiger, je exclusiver die Stellung der Familie ist. Dadurch erweitert sich riesig der Abstand zwischen der Zahl der abstracten Ahnenstellen und der der wirklichen Ahnen. Vollends hinfällig wird obige Rechnung bei Völkern, welche Geschwisterehen zulassen, was auf niedriger Culturstufe nicht selten ist, und wovon sich selbst die Griechen nicht ganz frei gehalten haben.

Indess, für die europäischen Culturvölker sind Ehen sehr naher Verwandten längst theils unmöglich, theils selten; es muss also die Zahl der wirklichen Ahnen, wenn wir einige Jahrhunderte zurückgehen, eine sehr grosse sein. Und da dies für jeden Einzelnen gilt, so müssen die Ahnen der

meisten Volksgenossen theilweise dieselben gewesen sein, und auch dies schon ist Verwandtschaft.[7]) Wie ein Meer breitet sich diese aus, die Grenzen sind nicht abzusehen.

Ein anderes Bild bietet sich dar, wenn man die Betrachtung nicht auf beide Eltern, sondern nur auf einen Parens richtet. Denn die Zahl Eins kann man tausendmal mit sich selbst multipliciren, sie bleibt immer Eins, während die Zahl Zwei, so nahe sie jener zu stehen scheint, uns bald vor eine unerfassliche Vielheit führt. Mit tiefer Ahnung hat man längst in der Zahl Eins das Symbol des unwandelbaren substantiellen Daseins, in der Zahl Zwei das Symbol der unübersehbaren Fülle der immer werdenden und vergehenden Erscheinungswelt erblickt.

Nach moderner europäischer Rechtsansicht lässt man nun in der That Einen Parens, nämlich die Mutter, in den Hintergrund treten, und richtet die überwiegende Aufmerksamkeit auf den Vater, Vatersvater u. s. w. Nicht als ob man die Vorfahren der Mutter, der Grossmutter u. s. w. von der Verwandtschaft ausschliessen möchte, aber für die Zugehörigkeit eines Menschen zu einer Familie hält man nur den Vater für entscheidend. In diesem Sinne, dem der sogenannten agnatischen Verwandtschaft, hat freilich Jeder auch in ferner Vergangenheit immer nur einen Ahnherrn.

Aber, wenn schon eines den Eltern gleichsam wegfingirt werden, muss, warum gerade die Mutter? Gehört ihr denn das Kind nicht mindestens ebensosehr an, als dem Vater?— Manche der anwesenden Frauen hat sich vielleicht diese Frage vorgelegt. Gewiss gehört das Kind nicht nur ebensosehr, sondern noch vielmehr der Mutter an, durch leibliche wie durch seelische Bande, aber dem Vater gehört es in einem viel mehr juristischen Sinne, wie ihm überhaupt sein Hauswesen gehört. Doch ist zuzugeben, dass die übersicht-

liche Gliederung der Verwandtschaften genau ebenso erreicht würde, wenn man nur die Mutter in Betracht zöge, für welche ja auch die leichtere und sichere Erkennbarkeit spricht[8]). Und nicht bloss denkbar ist es, von der Mutter auszugehen, sondern es geschah dies (und geschieht noch) bei vielen Völkern in Wirklichkeit.

Im Jahre 1861 liess der gelehrte Bachofen[9]) ein Buch erscheinen unter dem Titel „Mutterrecht". [10]) Dieser Ausdruck ist heute schon ein Losungswort wissenschaftlicher Parteien geworden. Bachofen behauptet: Dem jetzigen System der Paternität sei überall ein System der Maternität vorangegangen, und zwar verbunden mit Gynäkokratie [11]) das heisst der Herrschaft des Weibes in Familie und Staat; noch früher habe Ehelosigkeit (oder wie er sagt „Hetärismus") gegolten. Erst das „aphroditische *ius naturale*", dann „die demetrische Gynäkokratie", zuletzt „das apollinische Vaterprincip". [12]) Dass letzteres in unserer Cultur zu dauernder Herrschaft gelangt ist, verdanken wir der römischen Staatsidee.(!)

Bachofen stützt seine Theorie auf einige Berichte der Alten über die Lykier, Ägypter, epizephyrischen Lokrer, Kantabrer, auf Berichte der Reisenden über sogenannte Naturvölker, am meisten aber auf den antiken Mythus. So geistvoll seine Vertheidigung desselben als eines historischen Zeugnisses ist, [13]) so übertreibt er doch, und legt namentlich ein viel zu grosses Gewicht auf die Wiederkehr ähnlicher Mythen bei verschiedenen Völkern; die Amazonensagen zum Beispiel beruhen nach ihm grossentheils auf historischer Wahrheit. Dabei ist übersehen, dass die Phantasie der Völker keineswegs nur dort, wo sie Reflex geschichtlicher Erinnerungen ist, nach gleichen Gesetzen arbeitet. [14]) Sogar die ihm direct entgegenstehenden historischen Zeugnisse will Bachofen sich dienlich machen. Die energische Betonung des Paternitäts-Princips deute auf

ein überwundenes früheres System entgegengesetzen Inhaltes hin. Die Frauenherrschaft aber erkläre sich aus der religiösen Weihe des Mutterthums, der Anlage der weiblichen, auf das Übernatürliche gerichteten Natur und anderseits aus der Ritterlichkeit des stärkeren, aber freiwillig sich unterordnenden Mannes.

Das mit grosser Gelehrsamkeit und stellenweise mit hinreissender Beredsamkeit geschriebene Werk ist doch anderseits so phantastisch,[15]) dass man immer wieder erstaunt, zu welchen abenteuerlichen Behauptungen ein geistvoller Mann durch einen Lieblingsgedanken sich kann hinreissen lassen. Niemals wäre das Buch ernst genommen worden, wäre es nicht von einer günstigen, von aussen kommenden Strömung erfasst und getragen worden.

Gleichzeitig mit Bachofen's Buche wurde Darwin's Epoche machendes Werk über den Ursprung der Arten durch natürliche Auswahl verfasst.[16]) Unähnlichere Bücher sind niemals geschrieben worden; dem Gegenstande, der Art der Forschung, den Ergebnissen nach grundverschieden, sind sie einander nicht ähnlicher, als etwa eine Zoologie einer Mythologie. Und dennoch sollten die von ihnen ausgehenden Wirkungen gar bald zusammentreffen!

Diejenige Consequenz seiner Hypothese, welche Darwin's Namen in aller Leute Mund gebracht hat, wurde von ihm selbst später gezogen, als von manchem seiner Anhänger. Sobald aber sein Buch über die Abstammung des Menschen erschienen war,[17]) mehrten sich die Vertheidigungen des Mutterrechtes auffallend; aber es änderte sich auch der Ton. Während Bachofen sich mit Vorliebe im Bereich der Halbgötter und Heroinen bewegt, haben manche der Späteren die Discussion näher dem Thierreiche verlegt. Bei der niedrigen Abstammung des Menschen sei für die Ur-

zeiten die Ehe, ohne welche es allerdings kein Paternitäts-Princip geben kann, undenkbar. Aus zahllosen Berichten der Missionäre und Reisenden wurde das Mutterrecht bei vielen Völkern nachgewiesen; der Traum von der Frauenherrschaft, den Bachofen mit allem Schimmer heroischer Poesie umgeben hatte, löste sich dabei freilich in Dunst auf. Jenes Mutterrecht erklärt nun allerdings viele schon früher bekannte, aber nicht recht verstandene Thatsachen. Von da aus fiel z. B. ein neues Licht auf das längst bekannte, bei vielen Völkern namentlich in den Familien der Häuptlinge, nachgewiesene „Neffenerbrecht,“ [18]) wonach einem Manne nicht seine eigenen Söhne, sondern die seiner ältesten Schwester die nächsten Erben sind.

Die vergleichende Völker- und Rechtskunde hat aber in neuester Zeit noch manche andere Erscheinungen erwiesen, die viel überraschender sind, als das „Mutterrecht“.

Noch vor wenigen Decennien glaubte man mit der Unterscheidung von Monogamie und Polygamie, bez. von Polygynie (Vielweiberei) und Polyandrie (Vielmännerei) alle Formen der Ehe erledigt zu haben; heute kennt man verschiedene Formen von sogenannten Gruppen-Ehen, die freilich den Namen der Ehe nicht verdienen; man meint damit das rechtlich gebilligte Verhältniss einer ganzen Gruppe von Männern zu einer Gruppe von Weibern. Besonders häufig unter den Indianern, findet sich dergleichen auch in Afrika, Australien und selbst hie und da in Asien. Bei dieser Weiber- und Kindergemeinschaft unter mehreren Männern kann der Name „Vater“ nicht auf einen Mann beschränkt werden, und selbst der Name „Mutter“ kommt dort, wo es mit der Kindergemeinschaft ernst genommen wird, einer ganzen Gruppe von Weibern zu; die Namen „Bruder“, „Schwester“ haben eine viel weitere Anwendung als bei uns

und überhaupt sind alle Verwandtschafts-Bezeichnungen, und zwar nicht bloss die Wörter, sondern die Begriffe wesentlich von den unseren verschieden. Erst durch langen Aufenthalt von Missionären unter solchen Stämmen war es möglich, in das Verständniss dieser Verhältnisse einzudringen. Die Resultate dieser Forschungen hat der Amerikaner Lewis H. Morgan mit eisernem Fleisse zusammengestellt. [19]) Wenn man die Tausende von Verwandtschafts-Bezeichnungen (in 139 Sprachen!) in seinem Riesenwerke durchblättert, so muss man sich sagen: dass keine Phantasie so viele Möglichkeiten hätte ersinnen können, als hier Wirklichkeiten nachgewiesen sind. Eine Übersetzung solcher auf fremdartigen Anschauungen beruhenden Verwandtschafts-Namen ist unmöglich, weil mit einem Worte viele Verhältnisse zusammengefasst sind, die wir unterscheiden (z. B. Stiefsohn und Brudersohn, oder Bruder und Brudersohn, Vater und Oheim u. s. w.), und umgekehrt Unterschiede gemacht werden, die unsere Sprachen nicht kennen. Bei manchen Indianern wird der Urgrossvater ebenso genannt wie der Mutterbruder, der Ururgrossvater dagegen so wie der Vater [20]) u. s. w.

Wenn auch diese Zustände im Laufe der Zeit einer höheren Eheform weichen, so lassen sie doch lange noch Spuren im Sprachgebrauch zurück. Noch lange wird der Mann „Brüder" nennen nicht allein die Söhne seines Vaters, sondern auch die des Vaterbruders und die Enkel des Grossoheims. Er wird die Söhne seiner Brüder, die Enkel des Vaterbruders „Söhne" nennen; nicht aber auch die Kinder der Schwester u. s. w. Natürlich wird sich der Sprachgebrauch verschieden gestalten, je nachdem der ursprüngliche Eheverband beschaffen war, namentlich je nachdem in ihm das Vater- oder das Mutterprincip herrschte.

Solche Nachwirkungen in der Sprache können selbst in Zeiten sich erhalten, wo jede Erinnerung an die Urzustände in dem betreffenden Volke erloschen ist. So heisst bei den Magyaren noch heute *öcs* sowohl der jüngere Bruder als auch der Neffe, *bátya* sowohl der ältere Bruder als auch der Oheim. Will man den letzteren unzweideutig bezeichnen, so setzt man *„nagy-“* (Gross-) vor, also *nagy-bátya*; will man den jüngeren Bruder genau bezeichnen, so sagt man *testvér-öcs* (*Testvér* bedeutet Geschwister).

Forschungen der oben bezeichneten Art haben unsere Kenntnisse und Einsichten wesentlich bereichert[21]); wir dürfen aber auch die Gefahren, die in ihrem Gefolge gehen, nicht verschweigen. Wie jeder neue Gedanke, so wurde auch dieser durch unzulässige Verallgemeinerung missbraucht. Weil das Nebeneinander oft das Nacheinander illustrirt, hielten sich Viele für berechtigt, beide zu verwechseln. Folgen von Einwanderungen und Eroberungen wurden als innere Entwicklung gedeutet, Rassenunterschiede für Culturschichten ausgegeben. Es liegt im unerschöpflichen Reichthum des Weltplans, dass Menschen, Völker, Rassen sehr verschieden veranlagt sind[22]). Die modernen Realforscher und Realpolitiker haben von diesem Satz sonst ausgiebigen Gebrauch gemacht. Die Aufrechterhaltung der Sklaverei, selbst die Sklavenjagden hat man damit oft und oft (vereinzelt bis in unsere Tage) zu entschuldigen versucht. Bei Gründungen von Colonien hat man planmässig ganze Völker vertilgt, und auf die dagegen erhobenen Bedenken mit dem Hinweis auf ihre Minderwerthigkeit geantwortet. Die oben angedeuteten Theorien dagegen nehmen als selbstverständlich eine allgemeine, d. h. überall gleiche, Menschennatur an und folgern aus ihr, dass die Urzustände und die Culturanfänge aller Völker die gleichen gewesen sein müssen. Nicht bestimmten Völkern sollen die ursprüng-

liche Ehelosigkeit, das Mutterrecht (und was damit zusammenhängt) eigen sein, sondern sie sollen einer Culturstufe, die bei allen Völkern bestanden habe, angehören.[23])

Wenn diese Forscher alles durch den Unterschied alter und neuer Culturschichten erklären wollen, so kann dem gegenüber der Einwand nicht unterdrückt werden, womit denn die spätere Entstehung der sogenannten Naturvölker erwiesen sei?[24]) Die Ausflucht, sie seien eben zurückgeblieben, gibt selbst die verschiedene Veranlagung der Rassen zu, welche auch verschiedene Urzustände zu erklären vermöchte. Gibt es doch bei manchen Thierarten recht ernste Analogien der Ehe, während die Mehrzahl derselben nichts Ähnliches aufweist. Der Glaube an das ohne Unterschied von Zeit und Ort giltige Naturrecht ist zerstört und selbst eine allgemeine Moral wird bestritten;[25]) wo es sich aber um „Mutterrecht" und ähnliche Dinge handelt, da wird muthig drauf losgeneralisirt!

Der Übergang vom Mutterrecht zum patriarchalischen System wird durch einseitige und gröblich übertreibende Verwendung eines, an sich richtigen, Gedankens erklärt: durch das wirthschaftliche Interesse des Vaters an seinen Kindern, durch ihren Zusammenhang mit dem Vermögen. Auch damit sucht man den Menschen unter jene Thiergattungen herabzudrücken, bei denen der Schutz durch das Vaterthier in einer oft rührenden Art uns entgegentritt!

Es gilt als eine selbstverständliche Forderung, dass die Forschung sich nicht durch das Streben nach einem schon vorausgeglaubten und gewünschten Resultat auf Abwege locken lasse. Und doch scheint diese Forderung fast die menschlichen Kräfte zu übersteigen. „Unsere Urtheile über alle diese Fragen pflegen niemals allein von wissenschaftlichen Gründen, sondern zugleich von verschwiegenen sittlichen Bedürfnissen und Zweifeln,"[26]), oder aber von Vorur-

theilen negativen Inhaltes abzuhängen. Der empfindlichen Anhänglichkeit der Einen an überkommene lieb gewordene Anschauungen setzen Andere eine nicht minder leidenschaftliche Parteinahme für neue Aufstellungen entgegen. Trotz aller (schon mit Bachofen beginnenden) Proteste, dass es sich hier nicht um Speculationen, nicht um vorgefasste Meinungen, sondern um nüchterne Beobachtungen und solideste Induction handle, verhält es sich grossentheils dennoch anders. Weil man von dem Dogma der späten Entstehung der Ehe ausging, hat man so viele Spuren von Mutterrecht bei den Culturvölkern gefunden, da man sie eben durchaus finden wollte.[27]) So in den germanischen Volksrechten,[28]) so sogar im römischen Rechte, dessen sprichwörtlich strenge *patria potestas* so wenig dazu passt. Deshalb wollen Manche diese *potestas* auf die Patricier einschränken, während die Plebejer der ältesten Zeit nach Mutterrecht gelebt hätten; ihr *matrimonium* sei verschieden gewesen von den *iustae nuptiae*. Andere weisen auf die Zugehörigkeit des unehelich Gebornen zur Familie der Mutter hin.[29]) Irgend einer der Familien, aus denen die staatliche Gesellschaft sich zusammensetzte, musste er doch zugewiesen werden, und da der Satz „*pater est quem nuptiae demonstrant*“ hier selbstverständlich keine Anwendung gelitten hat, so blieb nur die mütterliche Familie übrig.[30])

Auch sonst werden bei jenen Nachforschungen nach Resten des Mutterrechtes Erscheinungen angeführt, welche einfachere Deutungen zulassen, Rechtssätze, welche anderen Gedanken-Zusammenhängen angehören; — Ausnahmen die (z. B.) für regierende oder Adels-Familien nachgewiesen sind, werden als Regeln genommen u. dgl.

Besonders verkehrt ist es aber, wenn auf die hohe Achtung hingewiesen wird, welche die Mutter bei irgend

einem Volke geniesst.[31]) Diese bei jedem, nicht gänzlich entarteten Menschenstamme selbstverständliche Erscheinung hat mit Matriarchat und Gynäkokratie gar nichts zu thun. Auch streng patriarchalisch lebende Völker respectiren das Gebot „Ehre Vater und Mutter!“ Und noch Eines: die katholische Kirche gibt in ihrem Satze *„taceat mulier in ecclesia“* keine Hinneigung zur Frauenherrschaft zu erkennen, und doch hat sie das Mutterthum mit dem hellsten Glanze religiöser und poetischer Verklärung umgeben! — So hat die Beweisführung der neuen Lehre viele Schwächen[32]); sehr Vieles ist jedenfalls nur Hypothese, Manches ist geradezu unrichtig. Die Rechtsgeschichte aber soll meines Erachtens auf dem soliden Boden wohlbeglaubigter Thatsachen bleiben und prähistorische Hypothesen auf sich beruhen lassen.[33])

Wir haben aus dem Bisherigen ersehen, dass die Verwandtschaft sich verschiedenen Völkern verschieden darstellt. Zwar sind die natürlichen Beziehungen in der ganzen Welt die gleichen; aber während die meisten Völker bestrebt sind, das Filiationsverhältniss möglichst ausser Zweifel zu stellen, ist dies bei den Einrichtungen anderer Völker unmöglich, ja nicht einmal gewollt. Auch die Nähe der Verwandtschaft wird verschieden bestimmt, so ist z. B. die römische Zählung nach Graden wesentlich verschieden von der germanischen (vielfach bestrittenen[34]) Verwandtschaftsberechnung. Verschieden sind auch die Grenzen, jenseits welcher die Verwandtschaft rechtlich nicht mehr anerkannt wird. Dazu kommt, dass bei manchen Völkern engere Verwandtschaftskreise mit besonderen Namen unterschieden werden, so bei den alten arischen Indern die *Sapinda* und die *Samanodaka* — eine zunächst sacralrechtliche Unterscheidung. *Sapinda* sind Alle, welche einen gemeinsamen Urgrossvater oder noch näheren Ascendenten haben, *Samanodaka* Alle, welche einen gemeinsamen

Ururgrossvater oder noch entfernteren Ahnherrn haben. Indem nun alle Völker an gewisse Verwandtschaftsverhältnisse bestimmte Wirkungen knüpfen, wird die zunächst natürliche Beziehung zu einer rechtlichen.

Von vorneherein dagegen ein Rechtsinstitut ist die Familie. Die Verwandtschaften verbinden die Menschen, während diese in Familien gesondert sind. Die Verwandtschaft ist ein durchaus relativer, die Familie ein absoluter Begriff, worauf wir noch zurückkommen. Die Ehefrau gehört zur engsten Familie, aber (als solche) nicht zur Verwandtschaft des Mannes; umgekehrt gehören uneheliche Kinder zur engsten Verwandtschaft des Vaters, aber nicht zu seiner Familie.

Wenn man aber sagen soll, was denn eigentlich eine Familie ist, so stösst man auf sachliche und sprachliche Schwierigkeiten. Die Personenverbände, welche man mit diesem Namen zu bezeichnen pflegt, beruhen bei verschiedenen Völkern auf verschiedenen Principien. Das Wort selbst aber ist von Anfang an bis heute in so verschiedenen Bedeutungen angewendet worden, dass Hearn[35]) es mit Recht ein „verzweifelt vieldeutiges“ *(hopelessly ambiguous)* nennt.

Schon die Römer, von denen wir das Wort angenommen haben, gebrauchen es verschieden.[36]) Der Grundbegriff ist: der durch die Gewalt *(potestas)* eines Hausherrn zusammengehaltene Hausstand. Die Dienenden heissen *famuli*, wovon *familia*,[37]) während umgekehrt „Domestiken“ von *domus*, Haushalt, abzuleiten ist.[38]) Alles, was dem römischen *paterfamilias*[39]) gehört und gehorcht — Weib und Kinder, Sclaven, Hausthiere und leblose Sachen — ist seine *familia*.[40]) Daher wird nicht nur der Inbegriff seiner Sclaven,[41]) sondern auch sein ganzes Vermögen, besonders

sein Nachlass,[42]) mit diesem Worte bezeichnet; zuweilen geht es auf Frau und Kinder,[43]) dann wieder auf den Kreis der Agnaten.[44])

Die Modernen verstehen unter Agnaten (namentlich im Adelsrecht) die männlichen Verwandten des Mannesstammes;[45]) dies ist aber nicht die römische Bedeutung, wenngleich sehr ungenaue Definitionen römischer Juristen dasselbe zu besagen scheinen.[46]) Vielmehr waren *agnati* Personen, welche in der hausherrlichen Gewalt desselben Mannes stehen würden, wenn er noch am Leben wäre.[47]) (Die Verwandten heissen *cognati.)*[48]) Auch bedeutet *familia* die durch ein gemeinsames *cognomen* gekennzeichneten Personen, z. B. alle Träger des Familiennamens Scipio,[49]) weshalb statt „*familia*“ zuweilen „*nomen*“ gesagt wird.[50])

In diesem letzten Sinne gebrauchen auch wir das Wort. Im engsten Sinne bedeutet Familie ein Ehepaar und dessen Kinder, so lange diese nicht selbst neue Haushalte gründen. Daneben finden sich heute und bei den Römern noch andere Verwendungen des Wortes, welches leider! selbst in unseren Gesetzen schwankend gebraucht wird. Unrichtig definirt der §. 40 des b. G.B.: „Unter Familie werden die Stammeltern mit allen ihren Nachkommen verstanden. Die Verbindung zwischen diesen Personen wird Verwandtschaft genannt.“ Hier wird also im Gesetze das Wort „Familie“ als gleichbedeutend mit „Verwandtschaft“ im collectiven Sinne gebraucht. „Stammeltern“ bedeutet Ascendenten (s. §. 42). Es geht aber offenbar nicht an, Menschen, die eine ganze Menge verschiedener Familiennamen tragen, eine Familie zu nennen. — Im §. 165 heisst es: „Uneheliche Kinder sind überhaupt von den Rechten der Familie und der Verwandtschaft ausgeschlossen . . . .“; hier werden also beide Begriffe geschieden.[51])

Der §. 91 nennt den Mann „das Haupt der Familie“, denkt sich also diese als ein Ehepaar mit den noch in elterlicher Gewalt stehenden Kindern;[52]) §. 146 denkt an die Agnaten-Familie. Schon diese nicht erschöpfende Aufzählung zeigt, dass die Redactoren des bürgerlichen Gesetzbuches mit dem Worte „Familie“ verschiedene Bedeutungen verbunden haben, und zwar ohne sich davon klare Rechenschaft zu geben.

Nicht besser steht es in der wissenschaftlichen Literatur. In den zahlreichen Definitionen findet man grosse Zerfahrenheit; darauf kann hier nicht eingegangen werden. Das Wort „Familienrecht“ wird in einem über die Familie hinausgehenden Sinne gebraucht; zählt man doch die Vormundschaft, oft sogar die Curatel dazu. Mit „Familien-Erbfolge“ meint man die Erbfolge des überlebenden Gatten und der Verwandten, und zwar ohne Unterschied zwischen der Vater- und der Mutter-Seite, zwischen gleichnamigen und verschiedennamigen Verwandten.

Das begriffliche Verhältnis von Verwandtschaft und Familie ist dieses: Die Verwandtschaft ist eine Relation eines Menschen zu einem anderen. Wenn man sagt: „N. ist Sohn, Bruder, Oheim“, so muss man zugleich angeben, zu wem er in dieser oder jener Beziehung steht.[53]) So wesentlich relativ ist die Verwandtschaft, dass man nicht einmal eine Tafel der abstracten Verwandtschafts-Bezeichnungen aufstellen kann, ohne einen festen genealogischen Mittelpunkt, auf welchen jeder dieser Namen bezogen wird, welcher aber selbst mit keiner Verwandtschafts-Bezeichnung belegt werden darf. In naiver Weise ist dies in der Justinianischen Verwandtschafts-Tafel verkannt.[54]) Die Familie dagegen ist ein absoluter Begriff.[55]) Wie man nur einem Staate angehören kann, so auch nur einer Familie, während man in einer Unzahl von

Verwandtschaften verstrickt ist. Schon darum ist es unrichtig, zu sagen: „die Familie sind die näheren Verwandten."

Die Familie wird durch irgend ein positives Moment constituirt; bei dem einen Volke durch die väterliche Gewalt, bei dem andern durch Hausgenossenschaft oder durch eine Vermögens-Gemeinschaft u. dgl. In grosser Regel sind es Verwandte, welche so geeinigt werden; aber einerseits lange nicht alle Verwandten, andererseits sind es nicht nothwendig Verwandte. Unter die väterliche Gewalt, in die Hausgenossenschaft, in den Mitbesitz können auch Nichtverwandte durch gewisse rechtliche Acte eintreten.

Für die juristische Betrachtung stellen sich jene Momente so in den Vordergrund, dass die natürliche Grundlage der Familie dadurch verdeckt wird. So konnte die Behauptung aufkommen, dass seit dem Verschwinden des Mutterrechtes die Familie mit der Verwandtschaft überhaupt nichts mehr gemein habe.

Allerdings ist die juristische Structur der Familie durch die Verwandtschaft allein nicht gegeben; sie wird durch andere Momente bestimmt; aber das Familien-Institut als Ganzes hat gleichwohl in der Verwandtschaft seine geschichtliche und faktische Grundlage.

Dies lässt sich am leichtesten an dem Beispiel des römischen Rechtes erläutern.

Für die Zugehörigkeit zur altrömischen Familie entschied die Abhängigkeit von der hausväterlichen und ehemännlichen Gewalt des pater familias. Man trat in die Familie ein: entweder durch die Geburt oder einen juristischen Act (conventio in manum, arrogatio, adoptio). Dadurch wurde man agnatus; die Agnation durch Geburt war weitaus die häufigste. Und die Adoption machte nur darum zum Agnaten, weil die Kindschaft fingirt wurde. Besonders lehrreich ist es, dass die

Römer zu jeder künstlich begründeten Agnation die Cognation (d. h. Blutsverwandtschaft) hinzufingirt haben –[56]) der stärkste Beweis dafür, dass auch sie in der Verwandtschaft die natürliche Grundlage der Familie anerkannten. Und hieran darf es uns nicht irre machen, dass sie ihr ältestes Erbrecht ganz auf die Agnation abgestellt haben, so dass sogar zwischen Mutter und Kind nur insoferne eine Erbverbindung bestand, als sie für agnatische Geschwister galten. [57])

Ähnlich wie mit der Agnation verhielt es sich mit der Gens. Die ursprüngliche Grundlage derselben war die Verwandtschaft der in ihr enthaltenen Familien. Die Aufnahme einer Familie in eine Gens ist der Adoption eines Menschen in eine Familie analog. Die Römer selbst sprechen sich in diesem Sinne aus und nennen zuweilen die Gens geradezu familia. [58])

Ein anderes Beispiel bietet das alte slavische Familienrecht. [59]) Auch hier sind mehrere Familien zu einer grösseren Genossenschaft, der zadruga, verbunden. Die Gemeinschaft des Grundbesitzes gilt in der engeren, wie in der weiteren Familie. An der Spitze der letzteren steht der gospodar und die gospodarica, welche seine Frau sein kann, aber nicht sein muss. Beide sind von den Genossen gewählt. Ihr sind alle Hausfrauen untergeordnet; er leitet die Geschäfte der Männer und verwaltet das gemeinsame Vermögen. Nicht alle Theilhaber dieser hie und da noch heute bestehenden Communionen sind Verwandte; aber, wie grossen Antheil auch freie Vereinbarungen an der Ausgestaltung dieser Verbände haben mögen, ihre geschichtliche Grundlage ist doch die Verwandtschaft. Die erwachsenen Söhne blieben auf der Wirthschaft sitzen und wenn der Raum nicht reichte und sie selbst Familie hatten, so bauten sie sich Wohnungen in der Nähe des Elternhauses und gleiches thaten dann die Enkel. So haben sich

ursprünglich Familien zu Communionen entwickelt; diese wieder zu Dörfern und Županien.[60])

Die geschichtliche Betrachtung darf also Familie und Verwandtschaft so wenig auseinanderreissen, als die begriffliche Untersuchung sie vermengen soll.

---

Selbst wenn wir das Familienrecht verwandter Culturvölker betrachten, sehen wir grosse Unterschiede; so z. B. gleich in der Stellung des Vaters. Im alten Rom war auch der erwachsene Sohn, und wäre er selbst Consul gewesen, der eisernen häuslichen Disciplin durchaus untergeordnet. Ganz anders bei Griechen und Germanen, wo die Söhne mit der Altersreife der väterlichen Gewalt entwuchsen; wieder anders bei den alten Slaven, wo der Sohn nicht gegen des Vaters Willen sich selbstständig machen konnte, aber doch nicht so unfrei war, wie der römische Haussohn.[61])

Sobald wir uralte oder stammfremde Völker in den Kreis der Betrachtung ziehen, steigern sich die Verschiedenheiten so sehr, dass es bedenklich ist, alle diese kleinsten Organismen des Gemeinlebens mit demselben Worte „Familie" zu bezeichnen.[62]) Aber auf diese Vergleichungen kann ich mich ebensowenig einlassen, als auf die Geschichte.[63]) Ich muss mich auf eine ganz allgemeine Betrachtung beschränken.

Bei den alten Cultur-Völkern (u. zw. ebenso bei den arischen, als bei den semitischen und den mongolischen) hatte die Familie eine Wichtigkeit, die wir uns kaum gross genug vorstellen können. Sie war ein geschlossener Organismus von sacraler, politischer und wirthschaftlicher Bedeutung; gleichsam ein Staat und eine Religionsgemeinde im Kleinen, letzteres schon wegen des namentlich bei Indern und Chinesen so ängstlich gepflegten Ahnencultus.

Die alte Familie, z. B. der Germanen ist ein Schutzverband; alle Genossen haben Recht und Pflicht, Sühne zu fordern und zu geben; Fehde, Blutrache, Wergeld sind zunächst Familien-Angelegenheiten. Die Familie soll ihre hilfsbedürftigen Angehörigen durch Armenunterstützung und durch Vormundschaft sichern. Häufig ist ein gemeinsames Vermögen, das aber ein Sonder-Vermögen der Mitglieder nicht ausschliessen muss.

Bei dem einen Volke tritt die eine, bei dem anderen die andere Function der Familie mehr in den Vordergrund; z. B. bei den Indern die sacrale, bei den Slaven die wirthschaftliche, bei den Germanen die kriegerische, da hier die Sippe nicht nur zur Fehde, sondern auch als Unterabtheilung des Heeres sich vereinigt.

Mit den alterthümlichen Einrichtungen verglichen, erscheint das Familienrecht moderner Culturvölker dürftig. Zum Theil ist dies eine nothwendige Folge der fortschreitenden Cultur. Gemeinde, Staat und Kirche haben im Laufe der Zeit grosse Aufgaben der Familie abgenommen. Dazu kommen die veränderten wirthschaftlichen Verhältnisse, mit denen sich das Familien-Vermögen nicht verträgt. Kein Wunder daher, dass die Familie bei uns längst keine politische, sacrale oder kriegerische Bedeutung mehr hat. Sie ist kein Glied mehr im Staatsorganismus,[64]) sondern nur noch im gesellschaftlichen Leben; und selbst ihre privatrechtliche Bedeutung ist im Niedergange begriffen.

Im Grossen und Ganzen ist dies eine geschichtliche Nothwendigkeit. Aber andererseits muss der Wunsch ausgesprochen werden, dass, was an Familienrecht noch besteht, erhalten, nicht geschwächt, eher verstärkt werde. So namentlich die in den meisten Culturstaaten tief herabgedrückte väterliche Gewalt. Sie wäre (wo es nicht ohnehin schon geschehen ist) durch eine elterliche Gewalt zu ersetzen,[65])

die zunächst dem Vater, nach seinem Tode aber der überlebenden Mutter zustehen soll, so lange sie nicht zu einer neuen Ehe schreitet. Dem Vater sollte ein Niessbrauch am Vermögen der zu erziehenden Kinder zustehen, über dessen Dauer und Umfang man allerdings verschiedener Meinung sein kann. Mit der Volljährigkeit des Kindes erlöschend, sollte die elterliche Gewalt doch gewisse fortdauernde Nachwirkungen haben;[66]) z. B. noch so derb ausgesprochene Vorwürfe der Eltern gegen das erwachsene übelgerathene Kind sollten nicht unter das Strafgesetz fallen.

Wenn ein Palast in Trümmer sinkt, so bleiben seine Fundamente am längsten intakt. So ist es auch bei dem einst so gewaltigen Bau des Familienrechtes. Seine Grundlage — die Ehe — ist noch am besten erhalten, wie denn ihre Eingehung für die ungeheuere Mehrzahl aller Menschen von religiöser Weihe umgeben ist. Aber auch hier schon haben sich wiederholt zerstörende Einflüsse geltend gemacht. Auch in unseren Tagen sind, namentlich in Frankreich, verschiedene Angriffe gemacht worden. Bald da, bald dort tritt das Bestreben hervor, die Auflösung der Ehe zu erleichtern, namentlich zum Zwecke einer neuen Eheschliessung. Nur gegen zwei der dabei unterlaufenden Missverständnisse möchte ich in aller Kürze mich aussprechen.

Wenn die Neigung eines der Gatten sich heftig einem Dritten zuwendet, so möge man (dies wird oft gesagt) dem neuen Ehebunde keine Schwierigkeiten in den Weg legen, sonst käme nur Ärgerniss heraus. Dabei wird Folgendes übersehen. In unabänderliche Verhältnisse findet sich die Mehrzahl der Menschen besser hinein, als in lösbare. Gar viele Wünsche, die hier übermächtig werden, kommen dort gar nicht auf. Der Gedanke, dass sich ja alles noch ändern lasse, verführt hier zu Vergleichungen, welche dort als zwecklos

von vornherein unterdrückt werden. Auch würde bei erleichterter Auflösung der Ehe die ohnehin nicht geringe Zahl leichtfertiger Heiraten sich wesentlich vermehren.

Jeder, der in diesem Sinne spricht, setzt sich dem Vorwurfe confessioneller Bornirtheit aus, so sehr dieser durch die Geschichte widerlegt wird. Auf die heidnischen und keineswegs weichherzigen Römer machte die erste — oder doch erste frivole — Ehescheidung [67]) einen solchen Eindruck, dass wir noch heute den Namen des von seinen Mitbürgern streng getadelten Mannes wissen. [68]) Die Römer ahnten wie rasch ein solches Beispiel Nachahmung findet; und als beim Untergang der Republik die frivolsten Ehescheidungen alltäglich geworden waren, hat Horaz, der Hofpoet des neuen Machthabers, darin den Anfang vom Ende des römischen Volkes erkannt, [69]) wie auch Augustus selbst über den allgemeinen Verfall der Ehe tief bekümmert war und demselben durch allerlei, freilich recht plumpe, Gesetze entgegen zu wirken versuchte. [70]) Noch in der Zeit tiefen Verfalles haben römische Juristen, eingedenk ihres *sacerdotium iustitiae*, [71]) die Heiligkeit der Ehe gepriesen. „Nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio“ [72]) hat ein heidnischer Jurist gesagt! [73])

---

Der modernen Gesetzgebung macht das Eherecht wegen der verschiedenen Confessionen und wegen der so widersprechenden Wünsche verschiedener Parteien grosse Schwierigkeiten. Andere, aber kaum mindere bereitet das eheliche Güterrecht, d. h. die Normirung des Einflusses, den die Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Gatten ausüben soll. In dieser Beziehung herrschte in einem grossen Theile von Europa eine unglaublich bunte Mannigfaltigkeit der Particularrechte, die ebensoviele Verlegenheiten bilden, sobald

für ein grosses Reich eine einheitliche Normirung angestrebt wird. Dies macht sich jetzt wieder bei der Codificationsarbeit für das deutsche Reich sehr empfindlich fühlbar. Einerseits strebt man eifrig nach Rechtseinheit, andererseits will man den Lehren der historischen Schule, welche gerade für solche Verhältnisse, wie das Ehegüterrecht, Urwüchsigkeit und Volksthümlichkeit der Rechtsnormen verlangt, nicht geradezu Hohn sprechen. Der Entwurf schlägt den Ausweg vor, dass ein System, das der sogenannten Verwaltungsgemeinschaft, für das gesetzliche erklärt, andererseits aber den Interessenten volle Freiheit gewährt werde, durch Verträge ihren Güterstand anders zu normiren; — um ihnen dies zu erleichtern, soll das Gesetzbuch die wichtigsten der übrigen heute in Deutschland geltenden Systeme, als „vertragsmässige Güterstände“ regeln, so das der „getrennten Güter“, dann die allgemeine Gütergemeinschaft, die Errungenschaftsgemeinschaft und die Gemeinschaft des beweglichen Vermögens und der Errungenschaft.[74]) Das zuletzt genannte System galt in verschiedenen Theilen Frankreichs (namentlich in der Coutume von Paris) neben anderen Arten der Gütergemeinschaft, zumal im Norden, während im Süden meistens das römische Dotalrecht galt. Bei Abfassung des französischen Civilgesetzbuches entnahm man das gesetzliche Güterrecht der Coutume von Paris, gab aber den Parteien nicht nur die Freiheit beliebiger Heiratsverträge, sondern erleichterte ihnen die Festhaltung eines anderen französischen Güterrechtes dadurch, dass man diese im Gesetzbuche berücksichtigte[75]) — ein Verfahren, das dem deutschen Entwurfe zum Muster gedient hat.

Im österreichischen Gesetzbuche hat man das Dotalsystem an die Spitze gestellt, und ihm einige deutsche Einrichtungen[76]) in ungenügender Normirung angefügt, das

meiste den Ehepakten überlassend. Das war nun wohl kaum das Richtige, aber heute, nach 80 Jahren, würde eine Änderung dennoch auf ernste Schwierigkeiten stossen.

Sehr leicht abzuhelfen dagegen wäre den Mängeln unserer Familienerbfolge. Dass sehr entfernte Verwandte, die Niemand zur Familie zählt und von deren Existenz der Erblasser nichts gewusst hat, ihn beerben, ist gewiss ein Anachronismus. Gleichwohl sind bei uns selbst die Nachkommen der Ur-ur-ur-Grosseltern eventuell zur gesetzlichen Erbfolge berufen.[77]) Die sechste und fünfte Parentel wären unbedenklich zu streichen; die Erben der vierten nur mit Einschränkungen zuzulassen.[78]) Noch weniger als jene übermässige Ausdehnung der Verwandtenerbfolge entspricht es unserem Rechtsgefühle, dass bei der gesetzlichen Erbfolge der überlebende Gatte — gleichviel ob Mann oder Frau — selbst neben sehr entfernten Verwandten nie mehr als ein Viertel der Erbschaft erhält, während jene ihm drei Viertel wegnehmen.[79]) Eine Verstärkung des Gattenerbrechtes ist dringend zu empfehlen.

Und ebenso eine Verstärkung der elterlichen Gewalt, und zwar auch in vermögensrechtlicher Hinsicht. Bei uns gibt es sowenig einen elterlichen als einen ehemännlichen Niessbrauch. Die väterliche Verwaltung unterscheidet sich nach unserem Gesetze wenig von der vormundschaftlichen. Wenn z. B. einer Tochter ein Schmuckgegenstand vermacht wird, so sollte er strenge genommen vom Vater dem Gerichte abgeliefert und bis zur Grossjährigkeit der Legatarin im Depositenamte aufbewahrt werden! Glücklicherweise wird durch eine verständige Praxis dieser Zustand weniger drückend gemacht. Die Gerichte haben mit den wirklichen Vormundschaften soviel zu thun, dass sie kein Verlangen haben, sich in die väterliche Verwaltung zu sehr einzumengen!

Der Unterschied zwischen väterlicher Gewalt und Vormundschaft zeigt sich im Leben viel grösser, als man nach dem Gesetze erwarten möchte. Auch hier bewährt sich das Wort Savigny's,[80]) dass „wir von dem Zustande des Familienverhältnisses in einer Nation nur eine sehr unsichere Kenntniss haben, wenn wir lediglich auf die in ihr geltende Rechtsregel sehen, ohne die ergänzende Sitte zu berücksichtigen".

Bei den alten Römern war die (*in manu* stehende) Frau gleich einer Tochter der unbeschränkten Macht des Mannes unterthan; in Wahrheit aber nahm sie eine Ehrfurcht gebietende Stellung im Hause ein, stand als *mater familias* neben dem *pater familias*, als *domina* neben dem *dominus*.[81]) Und auch zur Zeit, wo bei den Römern das System der getrennten Güter galt, haben sie die Ehe als eine schlechte bezeichnet, in welcher die Worte Mein und Dein oft gehört werden.

So kommt es überhaupt lange nicht auf die Gesetze allein an; denn die Familienverhältnisse haben nicht eine ausschliesslich juristische Natur; ja diese tritt gegenüber der sittlichen in den Hintergrund.[82])

Die Gesetzgebung kann zwar schützen und fördern, aber nicht direct herbeiführen und erzwingen jene Gesinnung, durch welche erst das Familienleben die Grundlage wird für das Gedeihen der Völker.

---

## Anmerkungen.

[1]) Ihre Relation, das zwischen ihnen obwaltende natürliche Verhältniss. — In der Umgangssprache nimmt man das Wort auch als Collectivbezeichnung, ähnlich wie man „die Bürgerschaft", „die Studentenschaft" . . . sagt.

[2]) Dies gilt nicht nur von Geschwistern und anderen Seitenverwandten, sondern auch von Eltern und Kindern, die in den Grosseltern die gemeinsamen Ascendenten haben.

[3]) „Ähnlich", keineswegs „gleich"; denn bei den Körnern findet nicht nur eine Multiplication, sondern auch eine Addition der Producte statt, während bei den Ahnenzahlen die Zwischenglieder nicht hinzugerechnet werden.

[4]) Für das erste Feld des Brettes 1 Korn, für das zweite 2 Körner, für das dritte 4 u. s. w. Der über die anscheinend zu geringfügige Bitte ungehaltene Schah erfährt von seinen Rechenmeistern mit Staunen, dass soviel Weizen überhaupt nicht existire.

[5]) 1200 Jahre, d. h. 40 Generationen zu 30 Jahren gerechnet.

[6]) Eine solche Ehe („Khebuda") ist in den Zendschriften geradezu anempfohlen.

[7]) Jedenfalls sind alle Menschen derselben Rasse tausendfach unter einander verwandt.

[8]) Mater certa, pater incertus.

[9]) Dieser philologisch geschulte Jurist (geb. 22. Dec. 1815, gest. 25. Nov. 1887) war Appellationsrath in Basel. S. den Nachruf (von Kohler) in der Ztschft. f. vergleichd. R. W. VIII. S. 148 ff.

[10]) Der Titel lautet: Das Mutterrecht. Eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur. (Stuttgart 1861.) Es enthält XXXIII und 424 halbbrüchige Quartseiten, darauf ein ausführliches Sachregister und 3 Steindrucktafeln. In gewöhnlichem Druck würde das Buch weit über tausend Seiten in Grossoctav füllen. Von demselben Verfasser erschienen „Antiquarische Briefe, vornehmlich zur Kenntniss der ältesten Verwandtschaftsbegriffe". 2 Bde. (Strassburg 1880 u. 1886.)

[11]) Über das Aufkommen dieses Ausdruckes s. Peschel Völkerkunde (4. Aufl.) S. 244.

[12]) Es würde zu weit führen, zu zeigen, wie B.'s Symbolik diese Perioden mit Sonne, Mond und Erde in Zusammenhang bringt. Er spricht von tellurischem Recht, von Sonnenrecht, von chtonischen, lunarischen, solarischen Mächten, von Tellurismus u. dgl.

[13]) S. VII—IX, XI—XIII.

[14]) Die Sagen von Zwergen, Riesen, Halbmenschen, chimärischen Ungeheuern wiederholen sich bei vielen Völkern.

[15]) Der Verfasser schwelgt in Mythen, Mysterien, Zahlenmystik, symbolisch-allegorischen Deutungen. Gegen Bachofen siehe z. B. Peschel Völkerkunde, S. 244 (4. Aufl.).

[16]) „On the origin of species by means of natural selection" erschien 1859, das Mutterrecht 1861; da beide Werke Ergebnisse langjähriger Arbeit sind, so ergibt sich daraus der obige Satz.

[17]) The descent of Man (2 Bände) erschien 1871, also 10 Jahre nach Bachofen's Buch.

[18]) Vgl. Peschel Völkerkunde. 4. Aufl., S. 245 ff.

[19]) In dem gewaltigen Werke Systems of consanguinity and affinity of the human family (etwa 600 Seiten gr. 4°). (XVII. Bd. der Smithsonian Contributions to knowledge, Washington 1871; für die Publication angenommen Anfangs 1868). Die Resultate sind dann auch verwerthet in desselben Verfassers „Ancient society". (London 1877). — Morgan unterscheidet „descriptive" Verwandtschaftsbezeichnungen (bei den Ariern, Semiten, Uraliern) und „classificatorische" (bei den Turaniern, Malayen, amerikanischen Indianern); s. im ersten Werke S. 11 ff., im zweiten S. 394 ff. — Hypothesen über den Ursprung des classificatorischen Systems s. im ersten Werke S. 479 ff., im zweiten S. 401 ff. und 509 ff.

[20]) Wer von dieser fremdartigen Welt sich einige Vorstellung mühelos verschaffen will, der lese die Abhandlung von Franz Bernhöft, Verwandtschaftsnamen und Eheformen der nordamerikanischen Volksstämme. (In der Rostocker Festschrift zum 50-jährigen Doctorjubiläum von Windscheid, 1888).

[21]) Nicht als ob all' die tausend einschlägigen Thatsachen erst in den letzten Decennien wären beobachtet worden — viele waren den Missionären längst bekannt — aber ein richtigeres und tieferes Verständniss vieler derselben ist erst durch jene neuen Forschungen erschlossen worden.

[22]) Vgl. etwa Lotze Mikrokosmus. IV. Buch, V. Kap. (im II. Bande) und VII. Buch, IV. Kap. (im III. Bande).

[23]) Bachofen. S. VI.

[24]) Vgl. auch Leist Alt-arisches Jus gentium. S. 376 ff.

[25]) Paulsen führt in der Einleitung zu seinem interessanten System der Ethik aus: jedes Volk und jedes Zeitalter habe seine eigene Moral; der generalisirende Rationalismus des philosophischen 18. Jahrhunderts war eine Täuschung, im historischen 19. Jahrhundert sei der Glaube an den „allgemeinen Menschen" nicht mehr möglich!

[26]) Worte, die Lotze, Mikrokosmus (3. Aufl., III., S. 100) hinsichtlich anderer, aber doch verwandter Fragen gebraucht hat.

[27]) Gegen diese Versuche hat sich auch B. W. Leist an vielen Stellen seines tiefgreifenden, ungemein anregenden Werkes „Alt-arisches Jus gentium" (1889) entschieden ausgesprochen; s. S. 51 ff., 106 N. 5, 114 N. 3, 116 N. 7, 185 N. 1, 204 N. 5a, 227 N. 7, 8, S. 419, 423 N. 2, 433 N. 1, 438 N. 6, 444 N. 1, bes. aber S. 587—600.

[28]) Lothar Dargun, Mutterrecht und Raubehe und ihre Reste im germanischen Recht und Leben. (1883 in Gierke's „Untersuchungen"). Besonders IV. Capitel. Zustimmend Andreas Heusler Institutionen des deutschen Privatrechtes. II. Bd. (1886), S. 272 und S. 521 ff. (§. 174). Theilweise auch

Schröder Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte S. 60, S. 319, N. 407; s. aber auch S. 321 Note 414. — Dagegen: Siegel deutsche Rechtsgeschichte §. 138, Brunner deutsche Rechtsgeschichte S. 80, 82, 218 Note 9. Amira Erbenfolge und Verwandtschaftsgliederung nach den altniederdeutschen Rechten S. 24 ff.

29) Dargun S. 9 ff.

30) Man wende nicht ein: das römische Recht hätte die Unehelichen ebenso hart behandeln können wie das österreichische, das sie von beiden Familien ausschliesst (§. 165 bgl. G. B.). Der römische Staat bestand aus Familien, was bei dem modernen Staate nicht der Fall ist. — Vgl. N. 51 u. Text zu N. 63.

31) Sogar die Unsühnbarkeit des Muttermordes wird von Bachofen herangezogen!

32) Vgl. auch Peschel Völkerkunde S. 244.

33) In ähnlichem Sinne spricht sich auch W. E. Hearn (Prof. an der Univers. Melbourne) aus, in der Einleitung zu seinem Buche The Aryan household, its structure and its development. (London 1879).

34) S. darüber Siegel deutsche Rechtsgeschichte §. 139 und die dort angegebene Literatur.

35) A. a. O. S. 63.

36) L. 195. D. de V. S. (aus Ulpian's Edictscommentar): Familiae appellatio . . . varie accepta est, etc.

37) Fest. ep. p. 87 M. Jedenfalls nicht famulus von familia, eher umgekehrt, oder aber beide direct vom Verbum (s. folgende Note).

38) Famulus (oskisch famel) und familia haben denselben Stamm, wie das im Oskischen erhaltene Verb fama-um, wohnen. Sowohl dieser Begriff, als der der Unterordnung unter den pater familias liegt in „Hausgenossenschaft“ wie in „familia“. Vgl. οἰκέτης, οἶκος, οἰκέω; οἱ οἰκέται hat denselben Doppelsinn wie domestici.

39) Pater familias est, qui in domo dominium habet, auch wenn er keine Kinder hat. L. 195 §. 2. D. de V. S.

40) S. z. B. Gaius II. §. 102: . . . familiam suam, i. e. patrimonium suum, mancipio dabat . . . .

41) In der Regel machen erst drei Sklaven eine „familia“ aus. L. 40. §. 3. D. de V. S. (Ulp.) Unicus servus familiae appellatione non continetur: ne duo quidem familiam faciunt. Vgl. jedoch auch L. 1 §. 17. D. de vi et de vi armata 43. 16. Man beachte auch die altitalienische Verwendung von famiglia für Dienerschaft, Gefolgschaft vornehmer Leute.

42) Eine sehr häufige Verwendung („familiam habeto“, „familiae emtor“) schon seit den 12 Tafeln. Belege bietet jede Darstellung des röm. Erbrechtes.

43) Z. B. Gaius I. §. 195 i. f., c. 8 Theod. Cod. de veteranis VII. 20.

44) L. 195 §. 2 cit.

45) Im Adelsrecht werden oft die aus einer „Missheirath“ Stammenden ausgeschlossen.

46) Gaius I §. 156: Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione iuncti, quasi a patre cognati . . . At hi, qui per feminini sexus personas cognatione coniunguntur, non sunt agnati, sed alias naturali iure cognati. Paulus in L. 10. §. 2. D. de gradib. et adfin. 38. 10 u. s. w.

47 Genaueres über diesen Begriff s. in Arndts Pandekten §. 393 Anm. 6.

[48]) Vgl. L. 1 §. 1 D. unde cognati. 38. 8: Cognati autem appellati sunt quasi ex uno nati, aut (ut Labeo ait) quasi commune nascendiinitium habuerint.

[49]) Zu diesem Kreise gehört auch der Emancipirte, obgleich er aufgehört hat, Agnat zu sein. Papinian bejaht bei einem römischen fideicommissum familiae relictum die Frage, ob auch die Emancipirten ein Anrecht haben. L. 69 §. 1—4 D. de leg. II. . . . Si quidam sint postea emancipati, tractari potest, an hi quoque recte fideicommissum petant. Et puto recte petituros, quoniam familiae appellatione personae quoque hae demonstratae intelleguntur.

[50]) Z. B. in l. 32 §. 6 D. de leg. II.

[51]) In der That treten sie nicht (wie nach römischem Recht) in die Familie der Mutter (s. oben Note 30); dennoch enthält der Satz eine Übertreibung. Auch die uneheliche Verwandtschaft ist ein Ehehinderniss; auch sie gibt — zunächst dem Vater gegenüber — Ansprüche auf Unterhalt, die aus einer Delicts-Obligation abzuleiten unrichtig ist.

[52]) Vielleicht sind auch die Dienstleute mit inbegriffen (dafür spricht der übrige Inhalt des §. 91 und der §. 92; vgl. §. 1032); im Anfang dieses Jahrhunderts wurde das Verhältniss zwischen Dienstherren und Dienstboten noch keineswegs als blosse Miethe von Arbeitskräften aufgefasst.

[53]) Es ist also immer eine Beziehung zwischen zwei Menschen. Wenn man sagt: „A, B, C, D, E sind Geschwister“, so ist das ein abkürzender zusammenfassender Ausdruck.

[54]) Vgl. Kuntze Cursus des R. R. 2. Aufl. §. 398 N. 4. — Über die handschriftliche Überlieferung dieses Justinianischen stemma cognationum siehe M. Conrat Geschichte der Quellen und Literatur des R. R. im früheren Mittelalter. I. S. 631 ff.

[55]) Eine Familie im engsten Sinne kann man freilich nicht anders als durch Nennung des Vaters kenntlich machen (die „Familie des N.“), wodurch ein Schein von Relativität entsteht; die Familie im weiteren Sinne bezeichnet man mit dem Familiennamen.

[56]) Diese fingirte Cognation begleitete die Agnation wie ihr Schatten und erlosch mit ihr. Dagegen wurde die wirkliche Cognation niemals wegfingirt, wenn die Agnation durch einen civilen Act (z. B. Emancipation) aufgelöst wurde. Tritt Jemand durch Adoption in eine andere Familie über, so wird er dort Cognat, bleibt es aber auch in seiner natürlichen Familie, u. zw. hier im Verhältniss zu allen wirklichen Cognaten, während er dort nicht zu den sämmtlichen Cognaten, sondern nur zu den neuerworbenen Agnaten als Cognat fingirt wird. Vgl. überhaupt folgende Stellen: L. 1 §. 4. D. unde cognati 38. 8 (Ulpian.): Cognationem facit etiam adoptio: et nim quibus fiet adgnatus hic qui adoptatus est, isdem etiam cognatus fiet . . . evenit igitur, ut is qui in adoptionem datus est, tam in familia naturalis patris iura cognationis retineat, quam in familia adoptiva nanciscatur: sed eorum tantum cognationem in adoptiva familia nanciscetur, quibus fit adgnatus, in naturali autem omnium retinebit. Ferner: L. 10 §. 4 D. de gradib. 38. 10. (Paulus:) . . . nam qui est adgnatus, et cognatus est, non utique autem qui cognatus est, et adgnatus est: alterum enim civile, alterum naturale nomen est. — L. 4. D. h. t. 38. 10. (Modestinus): Cognationis substantia bifariam apud Romanos intellegitur: nam quaedam cognationes iure civili,

quaedam naturali connectuntur, nonnunquam utraque iure concurrente et naturali et civili copulatur cognatio etc. Mit „natürlicher Verwandtschaft“ ist hier also nicht die Bedeutung der Unehelichkeit zu verbinden. Auch „liberi naturales“ bedeutet bei den Römern nicht dasselbe, was bei uns „natürliche Kinder“; es bedeutet nur Kinder aus einem erlaubten Concubinate, welches unserem Rechte gänzlich fremd ist.

57) Gleichwohl war das practische Resultat erträglich, was hier nicht ausgeführt werden kann.

58) Über die den Ursprung und die Natur der Gentes betreffenden Streitfragen s. Lange Römische Alterthümer I. Bd. §. 40.

59) Eine ganz kurze Skizze, nebst einigen Literaturnachweisungen, gibt die Inaug. Diss. von Paul Turner Slavisches Familienrecht. (Strassbnrg 1874.)

60) Was an alt-indische Zustände erinnert. S. Leist Gräco-italische Rechtsgeschichte S. 103 ff.

61) Turner S. 35.

62) Hearn l. cit., p. 63: There is . . . little hope, that we shall understand the nature of archaic family, if we permit ourselves to call it by that name.

63) S. statt vieler die interessanten Abhandlungen von Bernhöft in der Ztschft. f. vergl. R. W. VIII. S. 1 ff., 161 ff.; IX. S. 1 ff., 392 ff.

64) Vgl. oben Note 30.

65) Vgl. das gründliche Gutachten, das L. Pfaff dem 19. deutschen Juristentag erstattet hat im II. Bde. der Verhandlungen des 19. deutschen Juristentages, S. 153 ff.

66) Vgl. die, übrigens nicht unter einen einheitlichen Gesichtspunkt fallenden, Rechte der Ascendenten gegen grossjährige Descendenten im österr. bgl. G. B. — Die Hingabe des Kindes in Adoption erfordert die Zustimmung des ehelichen Vaters, dessen Namen das Kind trägt (§. 181). Die ohne das Wissen oder gegen den Willen der Ascendenten geschlossene Heirath ist eine Impietät, welche der Dotationspflicht enthebt (§. 1222).

67) Damit ist hier die Auflösung der (heidnischen) Ehe (divortium) gemeint. Die österreichischen Gesetze nennen die Auflösung der Ehe „Trennung“, während sie unter „Scheidung“ die separatio a thoro et mensa verstehen. Dies entspricht aber nicht dem allgemeinen deutschen Sprachgebrauch.

68) Spurius Carvilius Ruga. S. darüber Wächter Über Ehescheidungen bei den Römern (1822) S. 79 ff. Hasse Das Güterrecht der Ehegatten nach R. R. (1824). S. 133 ff. Burchardi Lehrb. d. R. R. I. 1. (1843). S. 252 und die dort in N. 33 Citirten.

69) Carmina III. 6. v. 17—20:

Fecunda culpae saecula nuptias
Primum inquinavere et genus et domos:
Hoc fonte derivata clades
In patriam populumque fluxit.

70) Lex Julia et Papia! — S. Rudorff Röm. Rechtsgesch. I. Bd. §. 27. Kuntze Excurse über Röm. R. (2. Aufl. 1880). S. 300 ff.

71) Vgl. L. 1. D. de iustit. 1. 1: . . . ius est ars boni et aequi. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus . . . aequum ab iniquo separantes . . . .

[72]) Ein Ausspruch, der in der Übersetzung verliert. „Genossenschaft“ ist schwächer als das ernste und tiefe consortium (von sors Schicksal!) und communicatio lässt sich überhaupt nicht passend übersetzen.

[73]) L. 1. D. de ritu nupt. 23. 2. Die Stelle ist von Modestin, einem Schüler Ulpian's, dem die in der vorigen Note cit. Worte angehören. Dies alles in einer Zeit, welche die Gräuelthaten eines Caracalla und Heliogabalus gesehen hatte!

[74]) Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. (1888). §§. 1283 ff. — Motive dazu, Band IV (1888) S. 133 ff.

[75]) S. Code civil a. 1387 ff.

[76]) Und eine polnische: Das Advitalitätsrecht; a. bgl. G. B. §. 1255 ff.

[77]) A. bgl. G. B. §. 731, §. 748.

[78]) Dass ich diese Wassertriebe amputirt wünsche, ist kein Widerspruch mit dem oben ausgesprochenen conservativen Wunsch; denn von den „16 Stämmen“ der sechsten Parentel gehören jedenfalls 15 nicht zur Familie des Erblassers.

[79]) S. Pfaff u. Hofmann Commentar zum österr. allg. bgl. G. B. II. Bd. S. 756—758.

[80]) System des heutigen römischen Rechts. I. Bd. (1840) S. 350.

[81]) Vgl. Bechmann Das römische Dotalrecht. I. (1863) S. 34 fg.

[82]) A. a. O., S. 347: „. . . dass die Familienverhältnisse nur zum Theil eine juristische Natur an sich tragen; ja wir müssen hinzusetzen, dass die juristische Seite ihres Wesens die geringere ist, indem die wichtigere einem ganz anderen Gebiete als dem des Rechts angehört.“

